

VAUD

VAUD

## Contestation du loyer initial. Rendement de l'immeuble. Prix d'acquisition.

Bail d'habitation. – Formule officielle mélangeant des critères de variation de loyers absolus et relatifs. – Contestation du loyer initial. – Fixation d'un loyer initial fondé sur le rendement net par le Tribunal des baux. – Saisine de la Chambre des recours.

Art. 269, 270 CO.

1. Une justification de hausse de loyer fondée sur des motifs inconciliables l'un avec l'autre entraîne la nullité partielle du contrat. Tel n'est pas le cas lorsqu'un facteur de fixation est invoqué principalement par rapport à un second qui n'est cité qu'à titre subsidiaire. L'usage des termes « à défaut » ou « subsidiairement », d'une portée contraire à celle de « en outre », est déterminant (4 b)).
2. En matière de fixation du loyer initial, la prééminence est donnée au critère de rendement non abusif au sens de l'article 269 CO, en considérant qu'un loyer supérieur fondé sur les loyers du quartier, est d'emblée exclu (5).
3. La favorisation de l'acquéreur est reconnue lorsqu'une marge de rabatement très sensible a été voulue dans l'acte d'acquisition. Une « bonne affaire » inférieure au prix du marché, voire à la valeur fiscale, ne justifie pas que l'on s'écarte du prix conclu (6 b)).

## Anfechtung des Anfangsmietzinses. Liegenschaftsrendite. Gestehungspreis.

Wohnungsmiete. – Vermischung von absoluten und relativen Kriterien im offiziellen Formular zwecks Mietzinsanpassung. – Anfechtung des Anfangsmietzinses. – Festsetzung des Anfangsmietzinses durch das Mietgericht auf der Grundlage der Nettorendite. – Berufung an den Appellationshof.

Art. 269, 270 OR.

1. Die Rechtfertigung einer Mietzinserhöhung mit Gründen, die miteinander nicht vereinbar sind, hat die teilweise Nichtigkeit des Mietvertrages zur Folge. Dies trifft jedoch nicht zu, wenn ein Hauptkriterium genannt wird und nur nebenbei ein zweites subsidiäres Kriterium. Massgeblich ist dabei die Verwendung der Ausdrücke « mangels » oder « subsidiär » im Gegensatz zum Ausdruck « zudem » (4 b)).
2. Bei der Bestimmung des Anfangsmietzinses hat das Kriterium der nicht missbräuchlichen Rendite im Sinne von Art. 279 OR Vorrang, dies unter Berücksichtigung, dass eine Mietzinserhöhung aufgrund Anpassung an die quartierüblichen Mietzinse ohnehin ausgeschlossen ist (5).
3. Die Bevorzugung eines Erwerbes ist gegeben, wenn auch nur ein geringfügiger Preisnachlass im Kaufvertrag beabsichtigt war. Ein sogenanntes « gutes Geschäft »

zu einem tieferen Kaufpreis als der Marktwert oder gar des Steuerwertes, stellt keinen Grund für ein Abweichen vom vertraglich vereinbarten Kaufpreis dar (6 b)).

**Source:** Arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 3 novembre 2010 dans la cause D. c/ G. et M.

**Faits:** Par contrat de bail à loyer du 2 novembre 2007, le défendeur a remis en location aux demandeurs G. et M. dès le 1<sup>er</sup> décembre 2007 un appartement de quatre pièces d'une surface de 109,5 m<sup>2</sup> au troisième étage de l'immeuble susmentionné pour un loyer mensuel de Fr. 2'050.-, plus Fr. 150.- d'acompte de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires.

Ledit bail était accompagné d'une formule officielle datée du 30 octobre 2007 indiquant que le loyer mensuel net payé par le précédent locataire s'élevait à Fr. 1'689.-, auquel s'ajoutait un acompte de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires de Fr. 150.- par mois. La hausse de loyer était motivée de la manière suivante:

«Adaptation du loyer aux loyers usuels de la localité ou du quartier (art. 269 a litt. a du CO). En outre, l'appartement a fait l'objet de travaux pour Fr. 30'000.- environ.»

Le défendeur a produit un descriptif faisant état de travaux dans l'appartement en cause pour un montant de Fr. 29'506.-, soit Fr. 13'182.- pour la peinture, Fr. 6'961.- pour la réfection du parquet, Fr. 1'450.- d'installation électrique, Fr. 2'053.- pour la réfection de la baignoire et de quatre rangées de faïences dans la salle de bains, Fr. 1'800.- pour le remplacement du lave-vaisselle et Fr. 4'060.- pour le remplacement en 2004 de la cuisinière, de la hotte et du frigo.

Le précédent locataire avait loué l'appartement en cause depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1992.

Le 11 décembre 2007, les demandeurs ont contesté le loyer initial devant la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de Lausanne. Le 29 avril 2008, dite autorité a constaté l'échec de la conciliation.

G. et M. ont ouvert action le 22 mai 2008 devant le Tribunal des baux et ont conclu à ce qu'il soit constaté que le loyer de Fr. 2'050.- est abusif et à ce qu'il soit réduit d'un montant fixé à dire de justice. A l'audience du 7 octobre 2008, ils ont précisé cette conclusion en ce sens que le loyer est fixé à Fr. 800.- par mois.

Le défendeur a notamment produit les fiches de onze appartements de comparaison.

En droit, les premiers juges ont considéré que la hausse de loyer était nulle, le défendeur ayant invoqué des motifs de hausse incompatibles. Ils ont calculé le loyer admissible en analysant le rendement net obtenu par le bailleur.

D. a recouru contre ce jugement en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que le loyer mensuel net litigieux est fixé à Fr. 2'050.- (taux d'intérêt hypothécaire: 3,25%; IPC 107.3 [octobre 2007; base mai 2000] et, subsidiairement, à son annulation.

Dans son mémoire, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions. Il a produit un bordereau de pièces.

Les intimés G. et M. ont conclu à l'admission très partielle du recours en ce sens que le loyer litigieux est fixé à Fr. 880.- par mois, le recours étant rejeté pour le surplus

**Droit: (...)**

4. (...) a (...) Selon une jurisprudence constante, la formule officielle qui ne contient pas les indications exigées par la loi pour leur notification au preneur entraîne la nullité partielle du bail (ATF 124 III 62 cons. 2a; ATF 121 III 56 cons. 2c; ATF 120 II 341 cons. 4-5), savoir que le loyer n'est pas valablement fixé, le juge devant compléter sur ce point le contrat de bail. Il reste possible, selon l'art. 20 al. 2 CO, de démontrer que le bail n'eût pas été conclu du tout avec un prix inférieur à celui convenu, mais le Tribunal fédéral paraît écarter cette possibilité en considérant que ce résultat serait contraire au but de la loi (ATF 120 II 341 précité). Cela démontre que la nullité du loyer ne relève pas de l'art. 20 al. 2 CO, mais d'une sanction sui generis, contrairement à ce que retiennent la jurisprudence et la doctrine dominante. Cette question peut ici demeurer réservée, dès lors que le recourant n'a pas entrepris de démontrer que le contrat n'eût pas du tout été conclu à un loyer inférieur, ou inférieur d'un certain montant à celui stipulé.

Les premiers juges ont considéré que les facteurs invoqués par le recourant dans la formule officielle étaient inconciliables l'un avec l'autre – le premier consistant dans les conditions du marché et le second dans le critère des coûts – et qu'un ordre de subsidiarité ne ressortait pas clairement de la formulation de ces facteurs.

Le Tribunal fédéral a admis que l'on puisse invoquer principalement un facteur de fixation et, subsidiairement, un autre, même si les deux s'excluent mutuellement en cas d'application simultanée (TF 4C.330/2002 du 31 mars 2003; Droit du bail [DB] 2004 n° 13, p. 4, DB 2000 n° 16), toutefois à la condition expresse qu'aucune équivoque ne subsiste sur cette subsidiarité.

En l'espèce, le recourant n'a pas notifié de document annexe auquel renverrait la formule officielle litigieuse pour expliquer sa position. Le premier motif est énoncé clairement avec référence à la disposition topique. Le second, en revanche, est énoncé sans référence analogue et seulement implicitement, en commençant de surcroît par les termes «En outre». Il faut en déduire que le recourant a entendu clairement additionner ce motif de fixation au précédent, alors qu'ils sont juridiquement incompatibles. Les termes «à défaut» ou «subsidiairement» eussent clairement indiqué que les motifs ne pouvaient se cumuler. Il convient dès lors de considérer, avec les premiers juges, que la formulation des motifs utilisée est ambiguë, partant qu'elle ne répond pas aux exigences formelles de l'art. 270 CO.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

5. Le recourant fait grief aux premiers juges de s'être limités pour fixer le loyer litigieux au seul critère du rendement, sans tenir compte des loyers du quartier et de celui payé par l'ancien locataire.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge appelé à fixer le loyer initial en cas de nullité de celui fixé contractuellement doit fonder sa décision sur toutes les circonstances du cas (TF 4A.428/2004 du 1<sup>er</sup> avril 2005 cons. 3.1, SJ 2006 I 19), notamment le montant admissible selon l'art. 269 CO, les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier et le loyer payé par le précédent locataire (TF 4A\_185/2008 du 24 septembre 2008).

Dans le système de l'art. 270 CO, la méthode absolue du calcul du rendement est la règle (ATF 120 II 240; ATF 124 III 310, JdT 2000 I 189), sauf, le cas échéant, pour des immeubles anciens, soit ceux construits ou acquis il y a plus de trente ans (ATF 124 III 310 précité; DB 2005 n° 17, pp. 36 ss), cas qui n'est pas réalisé en l'espèce, le recourant ayant acquis l'immeuble en 2002. Le montant du loyer auquel aboutit la méthode absolue du calcul du rendement constitue la limite au-delà de laquelle le loyer est réputé abusif. Le juge ne saurait donc fixer un loyer que la loi tient pour abusif. Contrairement aux méthodes dites relatives, comme celle tenant aux facteurs du marché, qui ont un caractère approximatif de la fixation de l'abus, la méthode absolue fixe elle-même la limite d'un rendement qui peut être considéré comme non abusif. Il faut ainsi admettre que l'utilisation de la méthode dite absolue permet de déterminer un plafond qui doit s'imposer au juge appelé à fixer un loyer nul, les autres facteurs pouvant être déterminants pour, le cas échéant, fixer le loyer à un niveau inférieur à celui qui résulte de la méthode absolue. Certes, ces considérations s'écartent du mécanisme de l'art. 20 al. 2 CO qui fait référence au loyer qu'auraient pu conclure les parties si elles avaient pu envisager la nullité de la notification entraînant celle du montant convenu. Toutefois cette limite procède de la réglementation de l'art. 269 CO, combiné à l'art. 270 al. 1 CO.

En outre, le Tribunal fédéral a indiqué que, si le juge exerce un pouvoir d'appréciation plus étendu que dans la procédure en contestation d'un loyer communiqué selon les formes prescrites, c'est en ce sens qu'il n'a pas à limiter son intervention au cas où le loyer convenu par les parties est abusif et que ledit loyer convenu constitue la limite supérieure du loyer à fixer. Le bailleur ne doit toutefois pas tirer un bénéfice du vice qui lui est imputable et se trouver dans une situation plus favorable que s'il avait observé les formes requises (TF 4A\_185/2008 précité cons. 2.3). Or, lorsque la notification est valable, le locataire peut toujours renverser la présomption du caractère non abusif de loyers conformes au marché en établissant que le loyer considéré procure au bailleur un rendement abusif (ATF 124 III 310, précité; Schwaab, La fixation et la contestation du loyer initial, 15<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, n° 131, p. 32). Pour que le bailleur ne soit pas placé dans une situation plus favorable que s'il avait observé les formes requises, il se justifie, en cas de notification viciée, de donner prééminence au critère du rendement non abusif au sens de l'art. 269 CO et de considérer que la fixation d'un loyer supérieur est d'emblée exclu (CREC I in CdB 2007, p. 62 cons. 5c; Salomé Daïna, note in CdB 2007 p. 67). La confrontation du montant obtenu aux loyers du quartier ne peut intervenir que pour fixer le loyer à un niveau inférieur au loyer calculé sur la base d'un rendement non excessif (cf. Fetter, La contestation du loyer initial, thèse Berne 2005, n° 549, pp. 251-252).

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont donné la prééminence à la méthode du rendement non excessif selon l'art. 269 CO et le recours doit être rejeté sur ce point.

6. a) Il reste à déterminer si la méthode absolue a été appliquée de façon correcte en l'espèce.

52 | Contrairement au cas d'une contestation de loyer initial ayant fait l'objet d'une notification valable, le fardeau de la preuve du caractère non abusif du loyer initial

lorsque celui-ci est nul ensuite d'un vice de la notification de la formule officielle incombe au bailleur. En effet, il s'agit dans cette dernière hypothèse non d'établir en quoi et dans quelle mesure le loyer valablement conclu est abusif, mais bien d'établir le montant d'une créance contractuelle au jour de la conclusion du contrat (Piotet, Commentaire romand, 2010, n° 31 ad art. 8 CC, p. 123 et références).

b) Le recourant fait grief tout d'abord aux premiers juges de n'avoir pas pris en compte le fait que le prix d'acquisition de l'immeuble litigieux était avantageux et de n'avoir pas instruit d'office le point de savoir si cet avantage était destiné à lui seul ni celui de la mesure de cet avantage.

L'argumentation de la favorisation de l'acheteur et non de ses preneurs est reconnue par le Tribunal fédéral lorsqu'une marge de rabatement très sensible a été délibérément voulue dans l'acte d'acquisition (TF in CdB 2006, p. 59; TF in MietRecht Aktuell [MRA] 1995, p. 75 cons. 3 a; le cas successoral ou matrimonial n'en est qu'une expression particulière, TF in CdB 2000 p. 1 cons. 3). Toutefois, cette jurisprudence ne s'applique pas à la marge de rabatement résultant simplement d'une «bonne affaire», même nettement inférieure au prix du marché (TF in Mietrechtspraxis [mp] 1995 p. 79; MRA 1995, p. 75 précité). Pour le Tribunal fédéral, une acquisition de 10 à 20% en deçà de la valeur du marché ne justifie pas que l'on s'éloigne du prix conclu (MRA 1995, p. 75 précité). La Chambre des recours a appliqué cette jurisprudence à l'acquisition du capital d'une société immobilière en liquidation par son actionnaire unique (CdB 2007, p. 62 cons. 5d).

En l'espèce, le recourant allègue une différence délibérée de «15% au moins» entre le prix d'acquisition et celui du marché. Cette marge – en tant qu'elle aurait dû être établie par le recourant-bailleur dans le cadre d'une prétention en fixation ou en paiement d'un loyer stipulé nul en sa faveur (art. 8 CC) – ne paraît pas encore significative au regard de la jurisprudence fédérale et ne justifie donc pas que l'on s'écarte du prix d'acquisition stipulé. En outre, l'intention de favoriser l'acquéreur par une libéralité aurait dû être établie par le recourant et ne ressort pas nettement des éléments au dossier. Elle n'est pas apportée par le seul fait que le prix est inférieur à la valeur fiscale.

Le recourant invoque en vain une violation de l'obligation d'instruire d'office. En effet, il lui incombait en premier lieu de produire les preuves idoines (art. 274d al. 3 in fine CO) et les premiers juges n'étaient pas tenus de l'informer que ses offres de preuve étaient insuffisantes pour établir la prétention en cause, d'autant que, lui-même notaire, il était assisté par un professionnel autorisé à pratiquer selon l'art. 11 LTB (TF 4C.50/2000 du 17 juillet 2000; TF 4C.255/2000 du 3 janvier 2001 cités par Byrde/Giroud Walther/Hack, in Procédures spéciales vaudoises, 2008, n° 6a ad art 11 LTB, pp. 120-121).

Le recours doit être rejeté sur ce point. (...)